

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE SENTIDO *

Reinaldo Pereira e Silva**

1. A estrutura circular da dignidade da pessoa humana

No plano da nova hermenêutica constitucional, enredada com a dignidade da pessoa humana, é impossível proceder à elaboração da compreensão jurídica das regras e dos princípios constitucionais¹, mormente daqueles relacionados com os direitos fundamentais, sem que se pré-compreenda não apenas a linguagem em que se fala dos direitos fundamentais, mas também o ambiente político-ideológico que inspirou a ação do poder constituinte originário e que, em sua textura aberta,

* Estudo em homenagem ao professor Paulo Bonavides e à dona Yeda Bonavides.

** Doutor em Direito. Professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina — UFSC. Professor de Direitos Humanos no curso de mestrado em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina — UNISUL. Procurador do Estado. Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Seccional Catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil (1998-2000; 2004).

1 Sobre a Constituição como sistema aberto de regras e princípios, JESUS, Noel Antonio Tavares de. O processo de concretização constitucional: limites e possibilidades. *Revista da Esmesc*. Florianópolis: Esmesc, 2003. p. 163-4.

deve orientar o trabalho dos intérpretes (a coisa de que o texto trata)². Tal ambiente político-ideológico envolve a superação de uma concepção de constitucionalismo pautada pela identificação acrítica do direito à lei e da lei a toda deliberação legislativa arrebatada pela idéia formalista da vontade da maioria. A superação desta concepção reducionista do fenômeno jurídico, denominada constitucionalismo da separação dos poderes³, é a responsável pelo aparecimento da concepção de constitucionalismo de que é tributária a nova hermenêutica constitucional e na qual a constatação da validade de uma lei, além de critérios formais, igualmente se pauta pela observância de critérios materiais. Daí por que, na nova hermenêutica constitucional, a interpretação dos direitos fundamentais, que são prerrogativas humanitárias que visam a assegurar a dignidade da pessoa humana, orienta-se pela pré-compreensão da própria dignidade da pessoa humana, assim como pelos compromissos estatais que lhe são correspondentes⁴.

A compreensão jurídica, dessa forma, apresenta “uma estrutura circular, visto que só dentro de uma totalidade já dada de sentido (uma regra ou um princípio) se manifesta como (uma regra ou um princípio), e uma vez que toda interpretação se move no campo da compreensão prévia, pressupondo-a como condição de sua possibilidade”⁵. Para Martin Heidegger, “toda interpretação que se coloca no movimento de compreender já deve ter compreendido o

- 2 Cf. LARENZ, Karl. [Methodenlehre der rechtswissenschaft]. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 242-9; HESSE, Konrad. [Grundzüge des verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland]. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: SAFE, 1998. p. 61-3.
- 3 Para uma crítica do constitucionalismo da separação dos poderes, Bonavides, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 537-45.
- 4 Este norte axiológico, avesso ao anacrônico positivismo legalista, é capaz de assegurar à nova hermenêutica constitucional duas importantes orientações pragmáticas: por primeiro, a certeza de que nem toda lei é direito e, como decorrência necessária, a convicção de que o direito, como promotor de valores e prerrogativas humanitárias, existe para além das deliberações legislativas.
- 5 CORETH, Emerich. [Grundfragen der hermeneutik]. *Questões fundamentais de hermenêutica*. Tradução de Carlos Lopes de Matos. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1973. p. 23.

que se quer interpretar⁶. O que significa dizer que “a interpretação não é que, primeiramente, leva alguma coisa à compreensão, antes pressupõe uma compreensão e significa ‘elaboração da compreensão’, elaboração explícita do que foi compreendido”⁷. Em outras palavras, a interpretação, como elaboração da compreensão jurídica, não prescinde da pré-compreensão, ao contrário, condiciona-se por uma totalidade de sentido pré-compreendido ou, ao menos, por um contexto de sentido co-compreendido. No caso da dignidade da pessoa humana, a estrutura circular de sua compreensão jurídica é bastante evidente, já que, ao mesmo tempo em que a dignidade é condição de possibilidade de sentido, constitui o objeto de sentido dos direitos fundamentais. Para efeito deste estudo, dar-se-á ênfase à dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido, desenvolvendo-se nos tópicos seguintes a pré-compreensão dos direitos fundamentais a partir de determinados pressupostos doutrinários e de certos princípios metajurídicos.

2. Os pressupostos doutrinários da pré-compreensão jurídica

2.1. A teoria das dimensões dos direitos fundamentais

Um importante pressuposto doutrinário, que explicita a natureza unitária e interdependente das prerrogativas de que se compõe a dignidade da pessoa humana⁸, é a teoria das dimensões dos direitos fundamentais. Se fundamentais são os direitos cuja

6 HEIDEGGER, Martin. [Sein und zeit]. *Ser e tempo*. Parte I. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 209.

7 CORETH, Emerich. *Op. cit.*, p. 83.

8 Tal natureza foi bem acentuada pela Proclamação de Teerã, de 1968, ao declarar que “a plena realização dos direitos civis e políticos (direitos de liberdade) sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais (direitos de igualdade) é impossível. O alcance de progresso duradouro na implementação dos direitos humanos depende de políticas nacionais e internacionais saudáveis e eficazes de desenvolvimento econômico e social” (artigo 13). E a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, a reforçou, reafirmando que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais” (artigo 5º).

garantia pela Constituição do Estado é necessária para a realização da igualdade entre os homens, deve-se falar de diversas dimensões apenas com o propósito de evidenciar sua progressiva consagração jurídica. Em outras palavras, os direitos fundamentais, apesar de ascenderem à consciência ética da humanidade progressivamente, não devem ser colocados um ao lado do outro, de maneira incomunicável, nem um à frente do outro, de modo sucessivo. Estas duas formas de assimilar os direitos fundamentais, porque desconhecem sua unidade e sua interdependência, reduzem o todo a desconexos fragmentos, incapazes de realizar seu potencial revolucionário⁹.

Para a teoria das dimensões dos direitos fundamentais, o valor liberdade corresponde à primeira dimensão, afeta aos direitos de defesa (*abwehrrechte*), e os valores igualdade e fraternidade, às demais dimensões, “com extensão referencial de sua titularidade”, concernentes aos direitos de participação (*teilhaberechte*)¹⁰. Enquanto princípio diretor, a dignidade da pessoa humana não é um princípio único e isolado, é uma unidade interdependente de prerrogativas humanitárias, expressa mediante uma “pluralidade de valores que só se abre ao homem paulatinamente na história”¹¹. Em termos bastante precários, é então possível dizer que a dimensão da liberdade se estabeleceu com a Constituição francesa, de 1791, e com as Dez Primeiras Emendas, também de 1791, à Constituição norte-americana, de 1787 (direitos civis e políticos); a dimensão da igualdade, com a Constituição mexicana de Querétaro, de 1917, e com a Constituição alemã de Weimar, de 1919 (direitos econômicos, sociais e culturais); e a dimensão da fraternidade, com as Constituições democráticas posteriores à Segunda Guerra Mundial (direitos transindividuais). Diz-se em termos bastante precários, apenas para exemplificar

9 O marco para se pensar os direitos fundamentais na modernidade é o êxito revolucionário francês de 1789. Não obstante sua tríade de valores (liberdade, igualdade e fraternidade), em termos de consagração jurídica a modernidade é, em grande medida, um conjunto de promessas não realizadas.

10 BONAVIDES, Paulo. Um novo conceito de democracia direta. *Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*. Foz de Iguaçu, Conselho Federal da OAB, 1994. p. 983, nota 1.

11 HARTMANN, Nicolai. [Zur grundlegung der ontologie]. *Ontologia*. v. I. Tradução de José Gaos. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 23.

com a história da França, porque a idéia de liberdade inicialmente consagrada convivía sem pudor com a escravidão de negros (ausência de direitos civis) e com a exclusão das mulheres do direito de voto¹².

Importante esclarecer que o valor igualdade, além de ser a fonte de inspiração para os direitos de segunda dimensão, é, antes ainda, na forma de princípio da isonomia, a nota político-jurídica que distingue a modernidade (sociedade de iguais) da pré-modernidade (sociedade de desiguais). Enquanto princípio da isonomia, a igualdade é indicativo de imparcialidade (igualdade perante a lei) e de não-discriminação (igualdade na lei). Enquanto direitos de segunda dimensão, a igualdade se desdobra em direitos de proteção — exigência de intervenção legislativa nas relações entre particulares (por exemplo, direito do trabalho) — e direitos de prestação — exigência de intervenção executiva mediante prestação de serviços públicos (por exemplo, direito à saúde).

Para a teoria das dimensões dos direitos fundamentais, as dimensões relativas à liberdade e à igualdade dizem respeito à idéia de individualidade: os direitos de liberdade resguardam a individualidade subjetiva e os direitos de igualdade, a individualidade objetiva; isso porque os direitos de igualdade envolvem o concurso do Estado e da sociedade para sua plena realização. São, portanto, "direitos providos, no ordenamento constitucional brasileiro, daquela garantia suprema de rigidez do parágrafo 4º, do artigo 60". Noutras palavras, são direitos inseridos normativamente em "cláusulas pétreas"¹³. Apenas a terceira dimensão dos direitos fundamentais, que consagra direitos para além da esfera de titularidade e exercício de um indivíduo humano, traduz a transindividualidade. Esta terceira dimensão

12 Apesar de a constituinte de 1791 ter abolido a escravidão na França, em cujo território já não havia escravos em decorrência de anterior decisão de Luís XIV, as colônias francesas mantiveram durante décadas a prática da escravidão, a exemplo da Guiana Francesa, onde a abolição somente ocorreu em 1848. Já as mulheres francesas apenas em 1944 tiveram assegurados seus direitos políticos.

13 A garantia suprema de rigidez, destinada aos direitos individuais e aos princípios fundamentais, é previsão original da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, que veio a se tornar a Constituição alemã do pós-guerra. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 588-99; TÁCITO, Caio. Os direitos do homem e os deveres do Estado. In: WALD, Arnoldo (org.). *O direito na década de 80*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 253; SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como cláusulas pétreas. *Interesse público*. São Paulo, n. 17, 2003. p. 69 a 74.

expressa o valor fraternidade porque ocasiona vínculos jurídicos de natureza cooperativa (solidariedade), e não vínculos de concorrência. Daí a razão pela qual tais direitos, tanto em seu gozo quanto na sujeição às conseqüências de sua lesão, compreendem sempre bens de titularidade transindividual, quando não transgeracional. Como na disciplina da transindividualidade o bem jurídico protegido é sempre fisicamente indivisível, é possível distinguir duas espécies de direitos fundamentais de terceira dimensão com base na amplitude de seus titulares: 1. transindividualidade de natureza coletiva, se determináveis (por exemplo, direito à honra de determinada agremiação profissional); e 2. transindividualidade de natureza difusa, se indetermináveis (por exemplo, direito ao meio ecologicamente equilibrado, direito ao desenvolvimento, direito à paz).

Para além das especificações apresentadas, bastante úteis do ponto de vista pragmático, importa para a teoria das dimensões dos direitos fundamentais afirmar que a pré-compreensão da dignidade da pessoa humana, ao esclarecer o caráter histórico das diversas dimensões dos direitos fundamentais, objetiva, antes de tudo, explicitar a natureza unitária e interdependente das prerrogativas humanitárias de que se compõe, concluindo que liberdade sem igualdade é a opressão do mais forte sobre o mais fraco, que igualdade sem liberdade é padronização anti-humanista e que ambos os valores, ainda quando casados, não se realizam senão mediante a promoção simultânea da fraternidade.

2.2. A teoria da universalidade dos direitos fundamentais

Do ponto de vista da história, proclamar a universalidade dos direitos fundamentais, como o faz a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, não é o mesmo que negar-lhes o caráter histórico. Proclamar a universalidade dos direitos fundamentais é reconhecer que, muito embora sua ascensão à consciência ética da humanidade seja historicamente datada, os direitos fundamentais do homem não são criação histórica. Em outras palavras, é reconhecer a igual dignidade de todos os seres humanos independentemente da questão temporal¹⁴. É sabido que, para Norberto Bobbio, “os direitos do homem são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”¹⁵. No entanto, importa entender bem esta conhecida afirmação, dela não se deduzindo senão o caráter aberto do discurso humanitário, de modo a afastar a admissão ao retrocesso. Porque pautados pela gramática da inclusão, os direitos fundamentais estão sempre abertos ao novo que a história diuturnamente apresenta, somando, às antigas, as recentes conquistas humanas. Daí por que a abertura ao novo não implica relativismo humanitário, como acentua o próprio Norberto Bobbio, numa afirmação igualmente conhecida e na qual admite, apesar da timidez, o caráter absoluto de expressivos direitos fundamentais¹⁶.

14 HARTMANN, Nicolai. [Philosophie der natur]. *Ontología*. vol. V. Tradução de José Gaos. México: Fondo de Cultura Económica, 1986. p. 297.

15 BOBBIO, Norberto. [L'età dei diritti]. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

16 “Entendo por valor absoluto o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outra categoria de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada” (BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 42).

Impossível negar que a timidez de Norberto Bobbio em afirmar a universalidade dos direitos fundamentais do homem decorre de dois equívocos: o primeiro é não entender que os direitos fundamentais “não estão uns a par dos outros, sem conexão, mas que se relacionam uns com os outros e, por isso, podem tanto complementar-se como delimitar-se entre si”¹⁷; e o segundo é considerar como direito tudo o que, historicamente, encontrou amparo legal, a exemplo da escravidão e da tortura. Este segundo equívoco é recorrente em todos os pensadores positivistas que ainda não se desvencilharam das amarras do formalismo legalista, isto é, que ainda pré-compreendem o direito a partir do constitucionalismo da separação dos poderes¹⁸. Esclarece Nicolai Hartmann que “a cambiante validade de determinados valores em determinado tempo não significa seu nascer e perecer ao correr da história. O câmbio não é mutação dos valores, mas mudança da preferência que prestam determinadas épocas a determinados valores”¹⁹. Dessa maneira, proclamar a universalidade dos direitos fundamentais é pré-compreender a dignidade não apenas como uma pluralidade de valores que só se abre ao homem paulatinamente na história, mas pré-compreendê-la como um valor que existe desde sempre, já que é imutável, e que se incorpora em todos os homens indistintamente.

Do ponto de vista da geografia, proclamar a universalidade dos direitos fundamentais é reconhecer a igual dignidade de todos os seres humanos independentemente do espaço territorial onde se encontram²⁰. É também reconhecer que todas as culturas “possuem concepções acerca da dignidade humana, mas nem sempre a identificam em termos de direitos humanos”²¹. Em outras pala-

17 LARENZ, Karl. *Op. cit.*, p. 413.

18 “A universalidade pode parecer demasiado utópica, mas, como disse Sartre, antes de ser concretizada, uma idéia tem uma estranha semelhança com a utopia. Seja como for, o importante é não reduzir o realismo ao que existe, pois, de outro modo, impõe-se a obrigação de justificar tudo o que existe, por mais injusto e opressivo que seja” (SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Lua Nova*, São Paulo, Cedec, n. 39, 1997. p. 122).

19 HARTMANN, Nicolai. [Zur grundlegung der ontologie]. p. 356.

20 HARTMANN, Nicolai. [Philosophie der natur]. p. 297.

21 SANTOS, Boaventura de Souza. *Op. cit.*, p. 114.

vras, todos os seres humanos são titulares das mesmas prerrogativas humanitárias, muito embora vinculados a diferentes culturas. Incorrendo em grave desatino, autores de escol insistem em opor a universalidade ao multiculturalismo. Na verdade, a pretexto de defesa da diversidade cultural, o que tais autores advogam é o relativismo dos direitos fundamentais do homem. Mesmo porque, na prática, insistir nesta desarrazoada oposição corresponde a legitimar padrões e ações espaciais que, a despeito de sua diversidade, em nada contribuem para a emancipação humana; ao contrário, servem de anteparo à opressão²². Para além da crítica externa²³, a inter-relação entre a universalidade e o multiculturalismo também favorece, na abertura inerente a toda cultura, o desenvolvimento da crítica interna, ascendendo a pré-compreensão da dignidade humana em termos de consciência ética. Com efeito, na medida em que colabora para o exercício de uma prerrogativa humanitária, a diferença cultural não só é valorizada, mas valoriza a pré-compreensão da dignidade humana. Dessa forma, as diferenças culturais, desde que não sejam o avesso da emancipação, sofisticam a teoria da universalidade dos direitos fundamentais, como legítimo desdobramento de sua tessitura aberta.

2.3. A teoria da vontade política

Para a teoria da vontade política, distinguir os direitos fundamentais a partir de sua realização imediata ou progressiva,

- 22 Um exemplo gritante é a prática da mutilação genital feminina nos países islâmicos africanos. Assevera Ruth Macklin que “quem mostra tolerância a esse ritual a partir da noção de ‘respeito à cultura’ deve uma explicação sobre por que tal respeito é um valor superior à obrigação de proteger os vulneráveis de um dano que costuma ser duradouro e, por vezes, resulta em morte” (MACKLIN, Ruth. Bioética, vulnerabilidade e proteção. In: PESSINI, Léo; GARRAFA, Volnei (org.). *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Loyola, 2003. p. 66-7).
- 23 Assevera Michael Freeman que “o universalismo dos direitos humanos é compatível com o respeito à diversidade cultural porque os defensores dos direitos humanos podem celebrar todas as culturas, com a condição de que elas não oprimam e aviltem aqueles que estão sob seu poder. A moralidade que não permite crítica externa da cultura em referência a um respeito pela pessoa humana está preparada para colaborar com o mal radical. A idéia dos direitos humanos universais coloca uma barreira mínima a essa espécie de colaboração” (FREEMAN, Michael. Direitos humanos universais e particularidades nacionais. *Cidadania e Justiça. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Brasília, ano 5, n. 11, 2001. p. 97).

2.3. A teoria da vontade política

Para a teoria da vontade política, distinguir os direitos fundamentais a partir de sua realização imediata ou progressiva, isto é, a partir do caráter negativo ou positivo do papel do Estado para sua efetivação, é recurso falacioso de que se valem alguns autores para dissimular decisões que prestigiam certos direitos (regra geral, os direitos civis e políticos) e desprestigiam outros (regra geral, os direitos sociais, econômicos e culturais, assim como os direitos transindividuais de natureza difusa). Na obra “O custo dos direitos” (*The cost of rights*), Cass Sunstein e Stephen Holmes defendem a tese de que todos os direitos fundamentais do homem, sem exceção, se envolvem com o papel positivo do Estado, isto é, demandam algum tipo de prestação pública para sua efetivação. A partir daí, resta evidente que também os direitos fundamentais relacionados à dimensão da liberdade não se realizam mediante a mera postura estatal omissiva (ausência de custos), mas igualmente exigem ações comissivas. Segundo Flávio Galdino, “a crença na ausência de custos de alguns direitos permite a consagração de uma orientação conservadora de proteção máxima de tais direitos em detrimento de outros, o que se mostra, a partir da compreensão de que todos os direitos custam, absolutamente equivocado, descortinando a opção ideológica encoberta pela ignorância”²⁴. A tese de Cass Sunstein²⁵ e Stephen Holmes acerca do custo de

24 GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.189. O artigo citado de Flávio Galdino merece ser consultado integralmente, dentre outros méritos, porque oferece uma exposição detalhada da obra *The cost of rights*, de Cass Sunstein e Stephen Holmes. No entanto, não me parece correta a crítica que o citado autor realiza ao sistema brasileiro de serviço público de saúde no primeiro parágrafo da página 206 de seu artigo.

25 Na obra “A Constituição parcial” (*The partial Constitution*), de Cass Sunstein, a crítica à crença na ausência de custos de alguns direitos se centra na parcialidade da interpretação da Constituição norte-americana pela Suprema Corte, na medida em que, assentando suas decisões na dicotomia positivo/negativo, “encobre os fundamentos da justiça distributiva que o país adota e que protege apenas uma parte do povo americano”. A referida obra também é citada por Flávio Galdino a partir da página 189 de seu artigo.

todos os direitos fundamentais, além de desqualificar a distinção dos direitos a partir de sua realização imediata ou progressiva, possibilita a pré-compreensão de um objetivo parâmetro de avaliação social sobre a existência, ou não, de correspondência entre as decisões acerca da locação de recursos públicos²⁶ e a pluralidade de valores consagrada pela ordem constitucional para a promoção da dignidade da pessoa humana²⁷.

3. Os princípios metajurídicos da pré-compreensão

Da mesma forma que os pressupostos doutrinários, os princípios metajurídicos são importantes recursos metodológicos para a pré-compreensão da natureza unitária e interdependente das prerrogativas de que se compõe a dignidade da pessoa humana²⁸. Tais princípios, regra geral subjacentes ao ordenamento constitucional positivado, desdobram-se em absolutos e gerais. Os princípios metajurídicos absolutos são aqueles cujo imperativo não admite exceção; já os princípios metajurídicos gerais admitem-na. Exemplos dos primeiros são o princípio da razoabilidade, o princípio da unidade axiológica e o princípio da máxima efetividade. Exemplo do segundo caso é o princípio da imediata aplicação das normas que consagram direitos fundamentais. É importante esclarecer que tais princípios se denominam metajurídicos porque

26 Recursos públicos levantados a partir da tributação imposta pelo Estado a todo o povo.

27 É comum dizer-se que o direito de propriedade é um direito de imediata realização, porquanto seu exercício independeria de qualquer gasto público e se efetivaria mediante a simples abstinência estatal. “Cass Sunstein e Stephen Holmes argumentam que não existe propriedade privada sem ação pública, sem prestações estatais positivas. Para os autores, o Estado não reconhece simplesmente a propriedade; o Estado verdadeiramente cria a propriedade. O direito de propriedade depende de um arsenal normativo de criação contínua e perene por parte de agentes políticos, em especial juizes e legisladores. Ademais, a proteção ao direito de propriedade depende diariamente da ação de agentes governamentais, em especial policiais e bombeiros. Todos os agentes referidos são mantidos e pagos pelo Estado, consubstanciando seu trabalho em uma prestação manifestamente pública — positiva — indispensável à configuração e manutenção do direito de propriedade” (Galdino, Flávio. *Op. cit.*, p. 192-3).

28 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 1998. p. 1.096-101; GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 130-3.

integram a pré-compreensão jurídica das regras e princípios constitucionais. Não se confundem com os princípios jurídicos — expressos ou implícitos —, já que estes são verdadeiras normas constitucionais e objeto de elaboração da compreensão jurídica e aqueles, como recurso metodológico, são condição de possibilidade de sentido.

Do ponto de vista material, o princípio da razoabilidade é a pré-compreensão do ordenamento constitucional como um todo semântico comprometido com a emancipação humana, isto é, com os objetivos do constitucionalismo dos direitos fundamentais. Esta pré-compreensão afasta da elaboração da compreensão jurídica toda possibilidade de sentido — atribuída às regras e princípios constitucionais — que favoreça a opressão em quaisquer de suas formas. Em consequência, a interpretação de uma norma constitucional de modo a propiciar a opressão se torna uma elaboração irrazoável da compreensão jurídica, ou seja, uma manifesta incompreensão. Do ponto de vista instrumental, o princípio da razoabilidade é a combinação de vários subprincípios, que orientam a elaboração da compreensão jurídica. Dentre estes subprincípios, destacam-se: a) o da congruência histórica, isto é, o apropriado acordo do significado jurídico com o momento histórico, tanto com sua realidade presente quanto com suas projeções de futuro previsível; b) o da legitimidade dos meios para a consecução dos fins; e c) o da ponderação das consequências previstas e prováveis. Em sua articulação, os subprincípios identificam o que tradicionalmente se chama prudência²⁹.

O princípio da unidade axiológica, em concordância com a teoria das dimensões dos direitos fundamentais, é a pré-compreensão do ordenamento constitucional como uma unidade interdependente e indivisível de valores relacionados à liberdade, à igualdade e à fraternidade e de suas correspondentes prerrogativas humanitárias. Costuma-se dizer que os direitos fundamentais, que congregam as prerrogativas humanitárias, não possuem entre si hierarquia. No entanto, os valores que neles se expressam a

29 Cf. SICHES, Luis Recaséns. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable*. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. p. 529-33.

possuem³⁰. Dessa maneira, o princípio da hierarquia axiológica está subentendido no princípio da unidade axiológica, mesmo porque, sem a pré-compreensão hierarquizada dos valores, não se compreenderia o ordenamento constitucional como um sistema aberto de regras e princípios; ao contrário, como um amontoado desconexo de normas. É claro que somente na análise do caso concreto, havendo a concorrência de direitos fundamentais, manifestar-se-ão as relações de hierarquia entre os valores neles expressos. Contudo, antes de mais nada, deve-se distinguir, com base na dimensão material do princípio da razoabilidade, um verdadeiro direito fundamental de um pretense direito, para, somente após, “perceber sentimentalmente” os valores envolvidos³¹.

O princípio da máxima efetividade, que possui uma dimensão hermenêutica e uma dimensão legislativa, é a pré-compreensão do ordenamento constitucional, notadamente das normas que consagram direitos fundamentais, como um sistema capaz de responder às expectativas por ele mesmo geradas da forma mais ampla e completa. Do ponto de vista hermenêutico, o princípio da máxima efetividade é a autorização para a larga utilização da interpretação extensiva e da analogia, com vistas a favorecer o máximo resultado normativo das regras e princípios constitucionais. Do ponto de vista legislativo, o princípio da máxima efetividade é “a vinculação dos legisladores aos direitos fundamentais”. Segundo J. J. Gomes Canotilho, “a problemática dos direitos fundamentais não se sintetiza hoje na fórmula: ‘a lei apenas no âmbito dos direitos fundamentais’³²; exige um complemento: a lei como exigência de realização concreta dos direitos fundamentais”³³.

30 SICHES, Luis Recaséns. *Op. cit.*, p. 528.

31 “Os valores exercem sua força de exigência na vida não por meio de uma autoridade que esteja atrás deles, nem tampouco por uma compulsão que sintamos, senão simplesmente porque são evidentes para nós, nos convencem e são reconhecidos pelo sentimento de valor” (HARTMANN, Nicolai. [Philosophie der natur]. p. 364).

32 A fórmula referida por J. J. Gomes Canotilho é o resultado da superação histórica — operada pelo constitucionalismo dos direitos fundamentais — da fórmula “os direitos fundamentais apenas no âmbito da lei” — tributária do constitucionalismo da separação dos poderes.

33 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 363-4.

Por fim, o princípio da imediata aplicação das normas que consagram direitos fundamentais, que é um princípio metajurídico geral, no Brasil também possui o *status* de princípio jurídico, já que expressamente assentado no parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Trata-se de um princípio metajurídico geral porque constitui regra que admite exceções. É claro que as exceções, que devem apresentar expressa fundamentação constitucional, ostentam natureza transitória, uma vez que as normas constitucionais que consagram direitos fundamentais existem para imediata aplicação. A não-superação legislativa da natureza transitória das exceções caracteriza o que a doutrina denomina de inconstitucionalidade por omissão. No entanto, primordial é dizer que o princípio da imediata aplicação das normas que consagram direitos fundamentais, no caso das exceções, impõe a pré-compreensão de tais normas como dotadas de eficácia não só negativa — capacidade de revogar toda e qualquer norma anterior que lhe seja contrária e capacidade de impedir, com o mesmo grau de contrariedade, a promulgação de norma inferior posterior —, mas também de significativa eficácia positiva. Neste último aspecto, ensina Paulo Bonavides que, por ser norma cuja matéria já está definida pela Constituição, “sua aplicabilidade pode manifestar-se de maneira direta, posto que incompleta, ficando, por exigência técnica, condicionada a sucessivas normas integrativas”³⁴.

4. Considerações finais

A ênfase dada por este estudo à dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido, isto é, como pré-compreensão dos direitos fundamentais a partir de determinados pressupostos doutrinários e de certos princípios metajurídicos, apenas traçou o projeto de um empreendimento acadêmico mais ambicioso, a ser desenvolvido no ano em curso. Tal projeto encontra justificativa na convicção de que, sem um bem articulado arsenal metodológico, a luta pela promoção da dignidade da pessoa humana corre o risco do voluntarismo. E a dignidade da pes-

34 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 225.

soa humana não pode sujeitar-se a caprichos, pois, como assinala Paulo Bonavides, “é proposição do mais subido teor axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais”³⁵.

35 BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 231.